

TAB H

[1994] R.J.Q. 1 à 9

Cour d'appel

PFIEFFER ET PFIEFFER INC.,
 requérante appelante, c.
ANTONELLO JAVICOLI et autres,
 intimés,
 et **FIDUCIE CANADIENNE ITALIENNE**
 et un autre, mis en cause

*PROFESSIONS — secret professionnel — avocat —
 opinion juridique — copie remise au syndic —
 tiers non tenu au secret professionnel.*

*DROITS ET LIBERTÉS — droits et libertés fonda-
 mentaux — secret professionnel — privilège —
 étendue de la protection.*

*FAILLITE ET INSOLVABILITÉ — syndic — confi-
 dentialité — absence d'obligation.*

*PROCÉDURE CIVILE — administration de la
 preuve — témoignage — objection.*

*Appel d'un jugement de la Cour supérieure ayant
 maintenu une objection à la production d'une opi-
 nion juridique fondée sur le secret professionnel.
 Accueilli.*

*L'intimé Javicoli a rencontré le syndic Girouard afin
 de connaître l'effet d'une éventuelle cession de
 biens sur ses régimes enregistrés d'épargne-
 retraite. À cette fin, ils ont rencontré ensemble
 l'avocat Robichaud, qui leur a remis par écrit son
 opinion juridique sur le sujet. Quatre jours plus
 tard, Javicoli a fait cession de ses biens entre les
 mains de Girouard, qui, par la suite, a été rem-
 placé par de nouveaux syndics. Dans le cadre des
 procédures intentées par eux, ces derniers ont
 voulu, lors du témoignage de Girouard, obtenir la*

Juges Beauregard, Nichols et Gendreau — C.A.
 Montréal 500-09-000608-935 (juge Paul G. Chaput,
 C.S. Montréal 500-11-003086-911, 1993-03-18),
 1993-11-30 — Desjardins, Ducharme et associés,
 pour l'appelante — Pateras et Iezzoni, M^e Franco B.
 Iezzoni, pour les intimés.

94-01-1037
 J.E. 94-71

*production de l'opinion juridique en question,
 mais l'avocat de Javicoli s'y est opposé. Le pre-
 mier juge a maintenu l'objection en fondant sa
 décision sur l'obligation de Girouard au secret
 professionnel parce que celui-ci entretenait des
 relations professionnelles avec Javicoli. En appel,
 les syndics appelants prétendent que le document
 avait perdu son caractère de confidentialité.*

Décision

M. le juge Nichols, à l'opinion duquel souscrit le
 juge Beauregard: Girouard n'est pas une per-
 sonne tenue au secret professionnel par la loi ni
 par son statut de syndic. D'autre part, Girouard
 n'était pas le client de M^e Robichaud et l'opinion
 juridique ne lui a été remise que par pure courtoi-
 sie. Par ailleurs, il ne s'agissait pas entre eux, au
 moment précis de la remise de cette opinion,
 d'une relation professionnelle. Traiter la relation
 entre Girouard et Javicoli comme ayant un carac-
 tère professionnel a pour effet d'étendre la protec-
 tion prévue à l'article 9 de la Charte des droits et
 libertés de la personne au-delà de ce qui y est
 prévu. Or, le devoir de confidentialité prévu par la
 charte n'est imposé qu'à ceux qui sont tenus au
 secret professionnel. Girouard, qui n'a pas lui-
 même donné d'opinion juridique, doit être ici
 considéré comme un tiers. Par conséquent, l'opi-
 nion juridique en cause a perdu son caractère de
 confidentialité. De plus, Javicoli a choisi Girouard
 comme syndic sachant qu'il connaissait l'opinion
 juridique. Puisqu'il a fait en sorte que le secret
 n'existe pas pour le premier syndic, le secret ne
 devrait pas davantage exister pour celui qui lui a
 été substitué.

M. le juge Gendreau: Le secret professionnel de
 l'avocat est une exception à la règle selon
 laquelle la cour peut entendre tout témoignage
 pertinent. Ce privilège ne peut s'étendre à d'autres
 personnes que celles visées par la protection, soit
 l'avocat et son client. Toutefois, la présence de
 tiers inutiles ou simplement non requis aux fins de
 la consultation fait échec au privilège. Il appar-
 tient donc à la personne qui veut conserver la
 confidentialité de la communication avec son avo-
 cat de démontrer la nécessité de la présence du
 tiers. Dans le présent cas, les communications

entre Girouard et Javicoli ne sont pas protégées pas le secret professionnel. D'autre part, Javicoli n'a pas démontré la nécessité d'être accompagné par Girouard au moment de la consultation. Il a donc brisé la relation privilégiée avec son avocat et renoncé à la confidentialité de leur communication.

Législation citée

C.P., art. 402 al. 1 — *Faillite et l'insolvabilité (Loi sur la)*, (L.R.C. 1985, c. B-3), art. 29 (1) — *Faillite et l'insolvabilité (Règles sur la)*, (C.R.C. 1978, c. 368), n° 65 (5) — *Barreau (Loi sur le)*, (L.R.Q., c. B-1) — *Charte des droits et libertés de la personne* (L.R.Q., c. C-12), art. 9 — *Comptables agréés (Code de déontologie des)*, (R.R.Q. 1981, c. C-48, r. 2), art. 3.02.05.

Jurisprudence citée

Amadzadegan-Shamirzadi c. Polak, [1991] R.J.Q. 1839 (C.A.) et (1991) 39 Q.A.C. 13; *Centre communautaire juridique du Saguenay — Lac St-Jean c. Tremblay*, C.A. Québec 200-10-000020-805, le 17 juillet 1985 (J.E. 85-880); *Chevrier c. Guimond*, [1984] R.D.J. 240 (C.A.); *Descôteaux c. Mierzwinski*, (1982) 1 R.C.S. 860, (1982) 28 C.R. 289 (S.C.C.), (1982) 1 C.R.R. 318 (S.C.C.), (1983) 70 C.C.C. 385 (S.C.C.), (1983) 141 D.L.R. 590 (S.C.C.) et (1982) 44 N.R. 462 (S.C.C.).

Doctrine citée

Bouchard, Jacques. « Communications privilégiées. La communication privilégiée commune à plusieurs clients : peut-on y renoncer ? », (1985) 45 *R. du B.* 157-159; Morissette, Yves-Marie et Shuman, Daniel W. « Le secret professionnel au Québec : une hydre à trente-neuf têtes rôde dans le droit de la preuve », (1984) 25 *C. de D.* 501-532; Phipson, Sidney Lovell. *Phipson on Evidence*. 13th ed. by John Huxley Buzzard, Richard May and M.N. Howard. London: Sweet & Maxwell, 1982. 1166 p.; Sopinka, John, Lederman, Sidney N. and Bryant, Alan W. *The Law of Evidence in Canada*. Toronto: Butterworths, 1992. 1068 p.

TEXTE INTÉGRAL DU JUGEMENT

La Cour :

Statuant sur le pourvoi de l'appelante contre un jugement interlocutoire de l'honorable juge Paul G. Chaput, de la Cour supérieure du district de Montréal, division de faillite, rendu oralement le 18 mars 1993, maintenant une objection du procureur du débiteur intimé à la production d'une opinion juridique au motif que le document serait protégé par le privilège du secret professionnel;

Après étude du dossier, audition et délibéré;

Pour les motifs exprimés à l'opinion écrite du juge Marcel Nichols, auxquels souscrit le juge Marc Beauregard, et à l'opinion écrite du juge Paul-Arthur Gendreau, lesquelles opinions sont produites avec le présent arrêt;

Accueille le pourvoi, avec dépens;

Casse la décision de première instance;

Rejette l'objection;

Ordonne au témoin Daniel Girouard de donner communication de l'opinion juridique de M^e Alain Robichaud datée du 13 juin 1991.

M. le juge Nichols. Dans le cadre d'une requête diligentée par le syndic à la faillite de l'intimé Javicoli aux fins, entre autres, de faire annuler certaines conventions ayant pour effet de soustraire de la masse des biens du failli les sommes accumulées dans un régime enregistré d'épargne-retraite (REER), le juge saisi de cette requête a maintenu au cours de l'instruction une objection du procureur personnel du failli visant à empêcher la production d'une opinion juridique donnée au failli quatre jours avant la faillite au sujet de ces conventions.

Le motif sur lequel le juge fait reposer sa décision est que l'opinion juridique en question est un document privilégié couvert par le secret professionnel au

sens de la *Loi sur le Barreau*⁽¹⁾ et de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁽²⁾.

Les faits

Le 27 mai 1991, alors qu'il connaissait des difficultés financières sérieuses, l'intimé Antonello Javicoli (Javicoli) a rencontré le témoin Daniel Girouard (Girouard), un syndic de faillite qui se décrit aussi comme spécialiste consultant en insolvabilité.

Au cours de l'entrevue, il fut question, selon qu'en témoigne Girouard, de la possibilité de faire faillite mais Javicoli voulait connaître l'effet qu'aurait la cession de biens sur ses REER.

Girouard lui conseilla de consulter M^e Alain Robichaud. Il prit même rendez-vous pour lui le même jour et l'accompagna au bureau de l'avocat.

Le lendemain, soit le 28 mai 1991, Javicoli aurait apporté à l'un de ses REER des modifications qui étaient de nature à mettre à l'abri de toute saisie les fonds qui y étaient accumulés.

Le paragraphe 4.1 de la requête en annulation expose cette modification en ces termes :

Le débiteur a le ou vers le 28 mai 1991, transféré des fonds préalablement détenus dans un Régime enregistré d'épargne-retraite auprès de l'intimée Compagnie Trust Royal (« Trust Royal ») à un contrat de rentes à terme fixe auprès de Trust Royal tentant ainsi de rendre insaisissables les fonds y placés ;

Le 13 juin 1991, un jeudi, Girouard accompagnait Javicoli au bureau de M^e Robichaud quand celui-ci remit une opinion juridique écrite. Le document était adressé conjointement à Javicoli et Girouard et préparé en deux exemplaires.

Quand M^e Robichaud voulut en remettre un exemplaire à Girouard, ce dernier, selon qu'il le rapporte dans son témoignage, aurait fait les remarques suivantes :

Q. Avez-vous reçu des documents de la part de maître Robichaud à l'égard du dossier ?

R. « Reçu », bon, il y a des documents qui m'ont été remis. Je me suis présenté le treize (13) juin quatre-vingt-onze ('91) à quatre heures (16:00) chez maître Alain Robichaud, encore une fois en compagnie de monsieur et madame, et c'est à ce moment-là que maître Robichaud nous a remis deux (2) copies d'une opinion juridique concernant les REER. Sur une des... sur les deux (2) copies, il y avait mon nom et j'ai mentionné à maître Robichaud que je ne devais pas recevoir copie de ça *puisque ce n'est pas moi qui étais le client mais bien monsieur et madame Javicoli*. C'est sûr qu'on les a regardées mais, je veux dire, je ne pense pas qu'il devait m'en remettre une copie.

Q. Mais est-ce que vous aviez conservé la copie de la lettre d'opinion, monsieur Girouard ?

R. J'ai conservé la lettre, l'opinion de maître Robichaud.

[Les italiques sont du soussigné.]

Malgré ces remarques, Girouard partit avec son exemplaire de l'opinion juridique sans objection de la part de Javicoli.

Le lundi suivant, 17 juin, quatre jours plus tard, Javicoli faisait cession de ses biens entre les mains du même Girouard.

Les procédures en annulation sont prises par les nouveaux syndics qui ont été substitués au syndic Girouard.

L'incident relatif à la production de l'opinion juridique s'est produit pendant le témoignage de Daniel Girouard.

Après avoir fait établir par ce dernier toutes les circonstances qui lui ont permis d'entrer en possession du document, l'avocate du syndic voulut en obtenir la production mais l'avocat personnel de Javicoli s'y objecta.

Le pourvoi vise le jugement qui a maintenu l'objection.

Il est bon de noter que Girouard n'a pas divulgué l'existence ou la teneur de l'opinion juridique aux inspecteurs de la faillite ni au nouveau syndic.

De son côté, Javicoli a nié avoir rencontré Girouard et l'avocat Robichaud avant d'apporter des modifications à son REER du Trust Royal.

(1) L.R.Q., c. B-1.

(2) L.R.Q., c. C-12, ci-après nommée « la charte ».

Le pourvoi

Comme ils l'allèguent dans leur demande d'autorisation d'appel, les procureurs du syndic prétendent que la production de ce document est essentielle à la preuve de l'appelant parce qu'il « fait partie d'un ensemble de circonstances permettant de déterminer que le failli a effectivement eu l'intention dans les heures précédant sa faillite de soustraire des biens au détriment des droits de ses créanciers ».

Un des arguments plaqués devant nous est que l'opinion juridique a perdu son caractère de confidentialité.

Avec respect pour le premier juge, je suis d'avis, dans les circonstances particulières de l'espèce, que ce motif d'appel est bien fondé.

L'article 9 de la *Charte des droits et libertés de la personne* protège le secret professionnel en ces termes :

9. Chacun a droit au respect du secret professionnel. Toute personne tenue par la loi au secret professionnel et tout prêtre ou autre ministre du culte ne peuvent, même en justice, divulguer les renseignements confidentiels qui leur ont été révélés en raison de leur état ou profession, à moins qu'ils n'y soient autorisés par celui qui leur a fait ces confidences ou par une disposition expresse de la loi.

Le tribunal doit, d'office, assurer le respect du secret professionnel.

Girouard n'est pas une personne tenue par la loi au secret professionnel. Son statut de spécialiste en insolvabilité n'en fait pas une personne visée par cette disposition de la charte.

D'après un article de doctrine portant sur le secret professionnel⁽³⁾, il existerait au Québec 39 professions réglementées où une disposition spécifique soumettrait les membres à la règle du secret professionnel. La profession dont fait état Girouard n'est pas une de celles-là.

Son statut de syndic, dans sa relation avec Javicoli, ne lui impose pas non plus le secret professionnel. Le seul article de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*⁽⁴⁾

qui traite, à ma connaissance, du privilège de confidentialité est la règle 65 (5) des *Règles sur la faillite et l'insolvabilité*⁽⁵⁾, qui se lit comme suit :

65. (5) Les documents affectés du privilège d'un procureur doivent être remis au procureur lors de la terminaison de l'administration de l'actif auquel se rapportent ces documents.

L'opinion juridique de M^e Robichaud n'a pas été donnée à Girouard en sa qualité de syndic. Ce n'est pas ici un document qui se rapporte à l'administration de l'actif. D'ailleurs, le document a été remis à Girouard avant qu'il ne devienne syndic à la faillite de Javicoli.

D'autre part, Girouard convient lui-même qu'il n'était pas le client de M^e Robichaud, selon qu'en atteste l'extrait de son témoignage reproduit plus haut.

Simple consultant sans statut professionnel particulier, Girouard a conseillé à Javicoli de consulter M^e Robichaud. Il l'a dirigé et accompagné au bureau de ce dernier, sans devenir lui-même le client, sans agir comme mandataire ou représentant.

Dans les circonstances, il me semble raisonnable de conclure qu'un exemplaire de l'opinion juridique lui a été remis par pure courtoisie.

Peut-on contraindre Girouard de produire cette opinion juridique ?

Avant de répondre à cette question, il importe de bien cerner le problème de droit que pose cette situation particulière.

Précisons en premier lieu que l'opinion juridique en cause ne résulte pas d'une confiance que Javicoli aurait faite à son avocat : elle est une réponse de l'avocat à une consultation qui n'a rien de confidentiel.

Le but de la consultation était d'obtenir l'opinion juridique d'un avocat sur la possibilité de mettre à l'abri d'une faillite éventuelle les sommes accumulées par Javicoli dans ses REER.

(3) Yves-Marie Morissette et Daniel W. Shuman. « Le secret professionnel au Québec : une hydre à trente-neuf têtes rôde dans le droit de la preuve », (1984) 25 *C. de D.* 501-532.

(4) L.R.C. 1985, c. B-3.

(5) C.R.C. 1978, c. 368.

En fait, Javicoli cherchait, dans l'imminence de sa faillite, un moyen de soustraire une partie de ses biens de l'emprise de ses créanciers.

Cet aspect du litige ne relève pas de la confiance, car Javicoli s'en est confié d'abord à Girouard, qui n'est pas une personne tenue par la loi au secret professionnel.

Cette situation particulière ramène le problème à d'autres dimensions.

La première question qui pourrait se soulever serait de savoir si l'opinion juridique donnée par un avocat à son client est couverte du sceau de la confiance quand la question posée et la situation de fait exposée ne le sont pas.

Ce serait là la véritable question à se poser si on cherchait à contraindre M^e Robichaud à divulguer lui-même la teneur de l'opinion juridique qu'il a donnée à Javicoli.

Cette question, pour intéressante qu'elle soit, n'exige pas ici réponse puisque manifestement on ne cherche pas à faire divulguer la teneur de l'opinion juridique par l'avocat qui l'a donnée.

D'où cette autre dimension au problème du secret professionnel: le tiers qui obtient par courtoisie une copie de l'opinion juridique d'un avocat et qui n'est pas lui-même tenu par la loi au secret professionnel peut-il être contraint judiciairement d'en divulguer la teneur?

Je pense qu'il est bien établi en doctrine et jurisprudence que le secret professionnel ne lie pas uniquement l'avocat qui reçoit les confidences d'un client mais tous ceux qui l'assistent de façon professionnelle.

Dans *Descôteaux c. Mierzwinski* ⁽⁶⁾, le juge Lamer (tel qu'il était alors) écrivait au nom de la cour:

Consulter un conseiller juridique inclut la consultation de ceux qui l'assistent de façon professionnelle (v.g. sa secrétaire, son stagiaire) et qui ont eu comme tel accès aux communications faites par le client dans le but d'obtenir un avis juridique.

Il y a des exceptions. Il ne suffit pas de parler à un avocat ou l'un de ses collaborateurs pour que dès

lors tout soit confidentiel. Il faut que la communication soit faite à l'avocat ou à ses collaborateurs en leur qualité professionnelle; la relation, au moment précis de la communication, doit être de nature professionnelle. Ne seront pas non plus confidentielles les communications faites dans le but de perpétrer plus facilement un crime ou une fraude, et ce, que l'avocat soit de bonne ou mauvaise foi.

[Les italiques sont du soussigné.]

Girouard ne faisait pas partie du personnel de M^e Robichaud et ce n'est certes pas à ce titre qu'on peut invoquer le secret professionnel pour l'empêcher de communiquer l'écrit qu'il a en sa possession. Par ailleurs, la relation avec Girouard, au moment précis de la communication, n'était pas de nature professionnelle.

Même si, depuis l'adoption de la charte, le secret professionnel ne doit plus être considéré comme une simple règle de preuve, il reste que, comme droit fondamental, il comporte les limites que le législateur lui a données.

Dans *Chevrier c. Guimond* ⁽⁷⁾, le juge Tyndale, avec l'appui des juges Montgomery et L'Heureux-Dubé (telle qu'elle était alors), écrivait avec raison qu'un secret révélé à des tiers cesse d'être un secret, à moins que cette révélation ne soit elle-même frauduleuse. Voici les termes qu'il emploie ⁽⁸⁾:

It is common sense that a secret once revealed is a secret no longer; that a privilege is lost when the information, confidential to professional and client, is disclosed to a third party; and such third party is free to make what legitimate use he wishes of the information no longer confidential.

On pourrait à la rigueur prétendre que Girouard n'est pas ici un tiers qui désire librement et légitimement utiliser cette information. En effet, l'appelante cherche à lui faire communiquer la teneur du document par contrainte judiciaire.

Là n'est pas la question. La production par contrainte judiciaire n'est qu'un moyen de procédure prévu par la loi pour obtenir la production d'un document qui se trouve entre les mains d'un tiers (art. 402 C.P.):

(6) (1982) 1 R.C.S. 860, 873.

(7) [1984] R.D.J. 240 (C.A.).

(8) *Id.*, 242.

402. Si, après production de la défense, il appert au dossier qu'un document se rapportant au litige est entre les mains d'un tiers, celui-ci sera tenu d'en donner communication aux parties, sur assignation autorisée par le tribunal à moins de raisons le justifiant de s'y opposer.

[...]

[Les italiques sont du soussigné.]

Cet article du *Code de procédure civile*, applicable ici par renvoi de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, prévoit la contrainte « à moins de raisons [...] justifiant de s'y opposer ».

On pourrait s'opposer à la production du document par Girouard s'il était tenu par la loi au secret professionnel mais, je l'ai déjà dit, il n'est pas visé par l'article 9 de la charte.

Il existe d'autres situations où la règle de confidentialité s'impose quand plusieurs personnes consultent ensemble le même avocat. Un étudiant du Barreau en donne des exemples tirés de la jurisprudence dans un article publié dans la *Revue du Barreau* ⁽⁹⁾.

C'est le cas par exemple des conjoints qui consultent ensemble le même avocat en vue de résoudre leurs difficultés matrimoniales et qui aboutissent devant le tribunal dans une cause de divorce. Un conjoint peut-il relever l'avocat de son devoir de confidentialité pour l'amener à témoigner sur les révélations qui lui ont été faites par l'autre conjoint durant cette consultation commune? C'est le cas aussi des associés qui consultent ensemble le même avocat.

Il semble que dans ces cas les tribunaux ont suivi les enseignements de Phipson ⁽¹⁰⁾, selon que l'écrit Jacques Bouchard ⁽¹¹⁾ dans l'article cité :

In case of joint interest it is sufficient, as against third persons, if one of the interested parties claims the privilege though all must concur in waiving it.

(9) Jacques Bouchard. « Communications privilégiées. La communication privilégiée commune à plusieurs clients : peut-on y renoncer? », (1985) 45 R. du B. 157-159.

(10) Sidney Lovell Phipson. *Phipson on Evidence*. 13th ed. by John Huxley Buzzard, Richard May and M.N. Howard. London : Sweet & Maxwell, 1982. P. 301-302, n° 15-17.

(11) *Loc. cit. supra*, note 9, 158.

Girouard et Javicoli n'avaient pas d'intérêt commun lorsqu'ils ont consulté M^e Robichaud. À bon droit, Girouard s'est abstenu de donner à Javicoli une opinion juridique sur le sort qu'encourraient ses REER dans l'éventualité d'une faillite. Girouard n'avait aucun intérêt personnel dans ces REER. Il n'était pas le client de M^e Robichaud, comme il l'a souligné dans son témoignage. Sa présence au bureau de M^e Robichaud n'était ni utile ni nécessaire dans le cadre de la consultation que Javicoli voulait avoir. Son rôle en était un d'accommodation.

Le juge de première instance motive sa décision par les propos suivants :

Quant à l'avis juridique obtenu de maître Alain Robichaud et qui est daté du treize (13) juin mil neuf cent quatre-vingt-onze (1991), lequel est adressé à monsieur Daniel Girouard de chez Arthur Andersen Inc. et à monsieur Antonello Javicoli, le Tribunal décide aussi que cet avis juridique est protégé par le secret professionnel et doit être retiré de la preuve pour les raisons suivantes.

Monsieur Girouard a témoigné qu'il a été contacté par monsieur Javicoli en rapport avec certains de ses actifs, particulièrement des REER, et pour une étude générale de sa situation financière, monsieur Javicoli lui ayant communiqué certaines difficultés qu'il éprouvait et possiblement son intention de faire faillite.

Monsieur Girouard a témoigné avoir rencontré monsieur Javicoli et madame Javicoli, avoir pris connaissance d'un certain nombre de pièces et de documents, avoir émis un avis sur les actifs que sont les REER, et avoir recommandé aux parties de rencontrer un avocat. Il les a même mis en communication avec maître Alain Robichaud.

Il a de plus témoigné avoir accompagné monsieur Javicoli chez maître Robichaud et d'être retourné une deuxième (2^e) fois avec son client pour prendre connaissance d'un avis juridique qui d'ailleurs, à sa face même, est adressé à monsieur Girouard et à monsieur Javicoli.

Bien que monsieur Girouard témoigne que cet avis n'aurait pas dû lui être adressé, le Tribunal est d'avis qu'il était impliqué dans des relations de professionnel avec monsieur Javicoli, que son avis avait été requis, et que sa présence était, pour le moins, utile à la défense des droits de monsieur Javicoli.

[Les italiques sont du soussigné.]

Le fondement de la décision est donc que Girouard serait tenu au secret professionnel parce qu'il était

impliqué dans des relations de professionnel avec Javicoli.

Cette façon de qualifier la relation entre Girouard et Javicoli a pour effet, avec égards, d'allonger la protection énoncée à l'article 9 de la charte au-delà de ce qui y est spécifiquement prévu.

Le devoir de confidentialité prévu par la charte n'est imposé qu'à ceux qui sont tenus au secret professionnel par la loi.

D'ailleurs, je crois qu'il est erroné de dire qu'une relation de professionnel aurait existé entre Girouard et Javicoli.

Girouard a conseillé à Javicoli de consulter un avocat sur le sujet précis de ses REER parce qu'il n'était pas qualifié lui-même pour le faire.

Lorsque le juge mentionne que Girouard aurait affirmé « avoir émis un avis sur les actifs que sont les REER », il me semble que cette remarque doit être qualifiée.

La partie du témoignage de Girouard qui porte sur ce sujet se lit comme suit :

Q. ... Et avez-vous discuté des REER lors de cette rencontre ?

R. Oui. À ce moment-là, madame Javicoli et monsieur Javicoli venaient voir le syndic, venaient me voir pour examiner la possibilité peut-être de faire une faillite et il y a eu des discussions sur les REER. À ce moment-là, madame Javicoli, parce que c'est madame Javicoli qui, à ce moment-là, me parlait, m'a demandé mon opinion quant à la « saisissabilité » ou la « non-saisissabilité » des REER parce qu'elle songeait, c'est-à-dire que monsieur Javicoli songeait à faire cession de ses biens mais il était pas certain. Il voulait voir quelle était la situation.

Alors, comme ça arrive souvent quand on rencontre des débiteurs, on explore toutes sortes de possibilités, autres que la faillite, des fois on suggère une proposition, des fois on va suggérer une consolidation de dettes, ces choses-là. Et j'ai examiné les documents que j'avais sous la main, c'était des filières qui étaient assez mélangées, si je pourrais m'exprimer ainsi. Puis j'ai donné mon opinion à la face même des documents que j'avais en ma possession sur la possibilité ou non d'un recouvrement possible, s'il y avait faillite.

Q. Est-ce qu'il a été question du REER au Trust Royal, à ce moment-là ?

R. Oui, de mémoire, oui.

Q. Est-ce que vous vous rappelez qu'est-ce que vous lui aviez dit à propos...

R. Non.

Q. ... du REER du Trust Royal, si c'était saisissable ou non saisissable ?

R. Absolument pas, je me souviens pas. Je sais que je les ai tous regardés et j'ai donné une opinion préliminaire, si vous voulez, sur ces REER-là mais je me souviens pas exactement sur chaque, là, qu'est-ce que j'ai dit.

Q. Est-ce qu'il s'est passé autre chose lors de cette rencontre-là, avez-vous pris une décision s'il était pour faire faillite ou non ?

R. À ce moment-là, c'est ça ; alors, moi, j'ai donné mon opinion sur les REER et madame Javicoli m'a demandé si j'étais certain de mon opinion. Et, moi, je lui ai dit que : « Écoutez, je suis pas avocat, selon moi, selon ce que je connais, la situation est telle, celui-là est saisissable, celui-là l'est pas ».

Donc, je suis pas spécialiste dans les REER, donc, je lui ai suggéré d'aller voir un avocat, à ce moment-là.

Q. Et est-ce que vous les avez référés à un avocat quelconque ?

R. Oui. Alors, à ce moment-là, madame Javicoli m'a demandé de lui suggérer un avocat, je lui ai suggéré d'aller voir Alain Robichaud de l'étude de Grandpré, Godin.

Il se dégage de cet extrait du témoignage de Girouard qu'il ne voulait pas prendre la responsabilité de conseiller Javicoli sur les conséquences que pourrait avoir une faillite sur son REER. L'opinion émise très sommairement n'a pas un caractère professionnel.

La conclusion s'impose à mon avis que Girouard doit ici être considéré comme un tiers — d'où s'impose la conclusion que l'opinion juridique en cause a perdu son caractère de confidentialité.

Pour ce seul motif, je serais d'avis d'accueillir le pourvoi.

Cependant, la situation particulière qui existe ici m'incite à ajouter un commentaire additionnel.

Au moment où Javicoli a fait cession de ses biens, il est indéniable qu'il savait, en choisissant Girouard comme syndic, que ce dernier était en possession de l'opinion juridique de M^e Robichaud et qu'il en connaissait le contenu.

Aujourd'hui, le failli voudrait empêcher l'ancien syndic de communiquer cette information au nouveau syndic.

L'article 29 (1) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* oblige tout syndic qui a été révoqué comme syndic à une faillite de faire parvenir à tout autre syndic qui a été nommé à sa place « tous les livres, registres et documents » se rapportant à la faillite :

29. (1) Tout syndic dont la licence a été annulée ou suspendue, ou n'a pas été renouvelée, ou qui a été révoqué comme syndic, prépare et fait parvenir au surintendant, dans un délai de dix jours, un état financier détaillé des recettes et débours, avec inventaire des biens non liquidés de chaque actif sous son administration et à l'égard desquels il n'a pas été libéré, avec un rapport sur de tels biens; et il fait parvenir à tel autre syndic qui peut être nommé à sa place, ou, en attendant la nomination d'un syndic, au séquestre officiel, tout le reliquat des biens de chaque actif sous son administration, ainsi que tous livres, registres et documents s'y rapportant.

[Les italiques sont du soussigné.]

Si le failli a fait en sorte que le secret n'existe pas pour le premier syndic, le secret ne devrait pas davantage exister pour celui qui lui a été substitué.

Je vois là un motif additionnel de refuser à Javicoli la protection du secret professionnel qu'il invoque.

Enfin, on aura remarqué que je n'ai fait aucune allusion à la nature même de la consultation de Javicoli auprès de M^e Robichaud, car c'est l'essence même du litige qu'aura à trancher le premier juge.

On sait que le privilège du secret professionnel ne protège pas une communication qui serait faite dans l'intention de commettre un acte criminel ou qui constituerait l'élément matériel, l'*actus reus* d'une infraction criminelle⁽¹²⁾.

Pour toutes ces raisons, j'accueillerais le pourvoi, avec dépens; casserais la décision dont appel; rejetterais l'objection et ordonnerais au témoin Daniel Girouard de donner communication de l'opinion juridique de M^e Alain Robichaud datée du 13 juin 1991.

(12) *Descôteaux, supra*, note 6; *Centre communautaire juridique du Saguenay – Lac St-Jean c. Tremblay*, C.A. Québec 200-10-000020-805, le 17 juillet 1985 (J.E. 85-880); *Amadzadegan-Shawirzadi c. Polak*, [1991] R.J.Q. 1839 (C.A.).

M. le juge Gendreau. Je partage la conclusion de mon collègue M. le juge Nichols mais j'aimerais préciser les motifs de cette adhésion.

Je suis d'accord avec mon collègue que M. Girouard n'est pas un professionnel dont la loi prévoit que les avis sont protégés par le secret professionnel. Mais sa situation particulière, en l'espèce, ne pouvait-elle pas être telle qu'il serait en quelque sorte l'*alter ego* de son client?

Le secret professionnel de l'avocat est un élément important de notre système de justice. Il convient donc de le protéger, sauf s'il est utilisé pour une fin illégale. Toutefois, parce qu'il s'agit d'un privilège qui fait échec à la règle fondamentale de droit judiciaire qui veut qu'une cour de justice puisse entendre tout témoignage pertinent, il ne peut s'étendre au-delà des personnes qu'il vise: le client bénéficiaire du privilège et son avocat. Mais il arrive aujourd'hui que certaines matières offrent une telle complexité, pour un client donné, qu'il devient nécessaire que d'autres personnes s'immiscent dans la consultation pour informer complètement l'avocat de façon à permettre que son avis ou conseil soit vraiment adéquat et utile. Dans un tel cas, je serais peut-être disposé à étendre à ces personnes essentielles à la discussion de l'affaire la notion ou, plus exactement, la définition de « client ». Il semble d'ailleurs que les tribunaux canadiens aient donné une application étendue du concept de client lorsqu'il s'agit d'une société par actions⁽¹³⁾. Toutefois, la présence de tiers inutiles ou simplement non requis pour les fins de la consultation fait échec au privilège⁽¹⁴⁾. Il appartient donc à la personne qui veut conserver la confidentialité de la communication avec son avocat de faire la démonstration de la nécessité de la présence de la ou des personnes-ressources par, entre autres, la complexité de l'affaire ou la spécialisation du sujet, objets de la consultation. Pour éviter toute ambiguïté, je crois important de souligner que je n'exprime aucun avis sur l'effet de la règle de confidentialité, sur la présence d'un parent ou d'un ami à l'occasion d'une consultation.

(13) John Sopinka, Sidney N. Lederman and Alan W. Bryant. *The Law of Evidence in Canada*. Toronto: Butterworths, 1992. P. 651-652.

(14) « The presence of unnecessary third parties when the communication was made may serve to vitiate the privilege », peut-on lire dans John Sopinka, *id.*, p. 637.

Cela dit, qu'en est-il en l'espèce? Comme le signale mon collègue M. le juge Nichols, M. Girouard n'est pas un comptable agréé mais un expert en insolvabilité et un syndic de faillite. À ce titre, il n'est pas tenu au secret professionnel⁽¹⁵⁾. Par ailleurs, M. Javicoli n'a pas démontré la nécessité d'être accompagné de M. Girouard au moment de la consultation avec son avocat et encore moins à l'occasion de la remise de l'opinion. La lecture de la preuve démontre que les faits du dossier étaient simples et bien compris de M. Javicoli, comme l'objet, voire les fins, de la consultation. M. Girouard a rapidement saisi de quoi il s'agissait et la même explication pouvait être donnée à l'avocat. La nécessité même d'obtenir une opinion découlait de ce que M. Girouard n'était pas, de son propre aveu, en mesure d'affirmer clairement le statut de certains régimes d'épargne-retraite. S'il a accompagné les époux Javicoli chez l'avocat, c'était pour « introduire le débiteur et son épouse⁽¹⁶⁾ », qui ont seuls conduit l'entretien: « C'est Monsieur et Madame qui ont soumis le dossier à Maître Robichaud⁽¹⁷⁾ », explique-t-il, et c'est sans doute pourquoi il a quitté « assez rapidement⁽¹⁸⁾ », laissant M. Javicoli et son épouse seuls avec l'avocat. De plus, à l'occasion de la remise de l'opinion écrite, il a signalé à l'avocat qu'il ne devait « pas recevoir copie de ça puisque ce n'est pas moi qui étais le client mais bien Monsieur et Madame Javicoli⁽¹⁹⁾ ».

En somme, les communications entre M. Girouard et son client ne sont pas protégées par le secret professionnel; il n'était pas non plus un tiers nécessaire à la consultation avec l'avocat. Il ne peut donc refuser de témoigner sur tout ce qu'il sait, y compris l'opinion juridique, car, comme l'explique mon collègue, à partir du moment où le client brise la relation privilégiée avec son avocat en y introduisant un tiers non nécessaire, il renonce à la confidentialité de ces communications créées en sa faveur.

Je conclurais donc comme mon collègue le propose.

(15) *Code de déontologie des comptables agréés* (R.R.Q. 1981, c. C-48, r. 2), art. 3.02.05 et voir aussi le dossier de l'appelant, p. 104 et 105, interrogatoire de M. Girouard.

(16) Dossier de l'appelant, p. 96.

(17) *Id.*, p. 101.

(18) *Ibid.*

(19) *Id.*, p. 103.

[1994] R.J.Q. 9 à 18

Cour d'appel

DROIT DE LA FAMILLE — 1636

FAMILLE — patrimoine familial — meubles — œuvres d'art — caisse de retraite — partage — déductions.

Appels d'un jugement de la Cour supérieure ayant prononcé le divorce des parties et accordé certaines mesures accessoires. Appel de l'appelante-accueilli en partie et appel de l'intimé rejeté.

Les parties se sont mariées en Ontario en 1982 et ont signé un contrat de mariage prévoyant la disposition de certains biens advenant une séparation ou un divorce. L'intimé était alors propriétaire d'une maison, qui a servi de résidence familiale. Cette maison a été vendue en 1984 et les parties ont acquis ensemble une autre maison, pour laquelle l'appelante a payé 80 000 \$. En 1988, les parties se sont établies à Montréal et ont acquis une nouvelle maison. Au moment du divorce, prononcé en 1992, l'appelante gagnait un salaire de 65 900 \$ par année et possédait un actif de 294 629 \$, tandis que l'intimé avait des revenus annuels d'environ 117 000 \$ et un actif de près de 444 190 \$. L'appelante prétend que la juge de première instance a erré en excluant du patrimoine familial les tableaux d'une valeur de 82 000 \$ achetés par les parties pendant le mariage. Elle ajoute qu'elle a commis une erreur en limitant le partage de

Juges Rothman, Mailhot et Proulx — C.A. Montréal 500-09-001486-927 et 500-09-001487-925 (juge Nicole Bénard, C.S. Montréal 500-12-195509-918, 1992-07-16), 1993-11-25 — Charness, Charness et associés, *M^e Jordan W. Charness*, pour l'appelant — Kalman, Samuels et associés, *M^e Asher Neudorfer*, pour l'intimée.

Réf. ant.: [1992] R.D.F. 600 (C.S.) (J.E. 92-1273).

N.D.L.R.: Le nom de certaines personnes a été omis (art. 815.4 C.P.).

94-01-1026

J.E. 94-10